

**A REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO DO TRABALHO E, EM ESPECIAL, A
ACÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DA REGULARIDADE E LICITUDE DO DESPEDIMENTO¹**

Nota prévia, que não queria escrever

Ao Mestre Albino Mendes Baptista

O texto que se segue tem por base a participação na acção de formação que o CSM promoveu no passado mês de Maio na Figueira da Foz.

O tema que então desenvolvemos foi pensado conjuntamente com outro orador e, de comum acordo, com ele dividido. Assim já tinha acontecido no decurso do corrente ano, num curso organizado pelo CEJ, em Lisboa, e na acção de formação, também do CEJ, em Leiria, no mês de Abril.

O Mestre Albino Mendes Baptista, deixou-me escolher a parte sobre que falar, sempre com a disponibilidade e entrega com que participava nas acções de formação do CEJ ou nesta do CSM, sempre com a simpatia com que transmitia os profundos conhecimentos nesta área, envoltos na cautela de melhor certeza, resguardados na primazia que devia ter a opinião do aplicador, de quem está no terreno.

Depois da jornada da Figueira da Foz, ficámos em entregar um texto ao CSM e penso que ambos o tínhamos mais ou menos pronto, aguardando apenas o desenvolvimento mais recente da jurisprudência sobre a questão da aplicação temporal do novo processo especial de impugnação

¹ O presente texto corresponde, com as alterações decorrentes da transformação da oralidade em texto escrito, a lembrança de algumas questões então colocadas, e o acrescento de algumas notas, à comunicação feita na Figueira da Foz em 17 de Abril de 2010, por ocasião da 1.ª Acção de Formação do Conselho Superior da Magistratura.

da regularidade e licitude do despedimento. Tema em que divergíamos e em que ele, como noutros, sempre acrescentava, “mas os juízes é que sabem”.

O Mestre Albino Mendes Baptista gostava e respeitava profundamente o trabalho dos juízes.

Em meados do mês passado, por ocasião das provas orais de acesso ao CEJ, onde o Mestre Albino Mendes Baptista, com a disponibilidade de sempre, compunha um dos júris, voltámos a falar e acertámos que era preciso deixar escrito alguma coisa do que na Figueira da Foz se tinha dito. Penso que o Mestre Albino Mendes Baptista estava a ultimar o seu texto quando deixou de ser possível voltar a falar com ele.

Há dias, no primeiro sábado de Julho, o Mestre Albino Mendes Baptista deixou-nos.

Entre a decisão dos deuses e a perplexidade dos homens, nada posso acrescentar. Só o agradecimento pelo que recorro: pode-se ensinar e aprender Direito sem nenhuma arrogância, mesmo com um certo sentido de felicidade.

Obrigado, Mestre Albino.

1. Apresentação

Quis o Conselho Superior da Magistratura eleger a temática laboral, centrada essencialmente nas recentes alterações substantivas e processuais desta jurisdição, como merecedora de análise e estudo nesta 1.^a Acção de Formação, ao mesmo tempo que escolheu a bela cidade da Figueira da Foz para a sua efectivação.

Como ex-vogal do CSM e em especial, agora, como juiz da jurisdição laboral, quero começar por vincar o valor desta opção, realçada no momento em que, efectivamente, as novidades substantivas e processuais e as dificuldades de aplicação que as mesmas acarretam tornam esta iniciativa extremamente útil e oportuna.

Por isso, cumprimentando todos os presentes, queria, em especial, saudar o Conselho Superior da Magistratura nas pessoas do seu Presidente e do seu Vice-Presidente.

2. Introdução

Qualquer novidade legislativa traz consigo um considerável volume de dúvidas, algumas que se vão constatando, apenas, na sua aplicação prática.

Dentro do tema enunciado, e sem prejuízo de uma ou outra referência diversa, cabe-me tratar, depois das sábias palavras proferidas pelo Mestre Albino Mendes Baptista, daquela que tem sido apresentada como a novidade mais significativa da reforma operada no processo do trabalho: a acção (especial) de impugnação da regularidade e licitude do despedimento.

O tema, e especialmente a acção referida, enquadra-se numa realidade reveladora de muito mais dúvidas que certezas, pois não deixou de trazer rupturas a conceitos adquiridos e, volvidos escassos meses desde o início da sua vigência, permanecem ou agravam-se os seus problemas interpretativos.

A acção especial de impugnação da regularidade e licitude do despedimento tem sido objecto de análise por especialistas mais habitados² e tem recebido, destes e dos Juízes, comentários que demonstram as citadas dificuldades da interpretação e da aplicação, fruto daquele carácter inovador e, também e necessariamente, da imperfeição que é resultado de qualquer obra humana, por mais que se tenha desejado (e não podemos pensar que assim não tenha sido) construir uma lei, uma fórmula ou um mecanismo processual perfeitos.

² E referimo-nos, em especial, a Albino Mendes Baptista, com obra detalhada sobre o tema (citada no texto).

As palavras que se seguem acrescentam às dificuldades originárias, as da novidade e as da imperfeição humana, aquelas que apenas nos são próprias, aumentadas pela circunstância de termos estado afastados da prática juslaboral entre Abril de 2007 e Abril de 2010.

Sem embargo, pretende-se contribuir para uma reflexão sobre a aplicação desta nova acção especial e que dessa reflexão se alcance, ponderando aspectos menos conseguidos ou dúvidas mais persistentes, mais um passo no caminho consensual possível.

Depois de uma abordagem geral, percorrendo os preceitos que constituem esta acção especial, terminaremos com a enumeração resumida de alguns pontos mais controvertidos, aos quais daremos respostas, mesmo que, como no mais, estas sejam precárias e, de algum modo, ainda temerárias.

3. *Duas referências*, antes da acção de impugnação da regularidade e licitude do despedimento.

Depois das palavras proferidas pelo Mestre Albino Mendes Baptista, mas ainda no âmbito geral da reforma do processo do trabalho, gostaríamos de contribuir com a referência a dois aspectos concretos.

3.1 *A consagração do regime da teleconferência*

O artigo 67.º do Código de Processo do Trabalho (CPT), na versão decorrente do Decreto-Lei n.º 295/2009, de 13 de Outubro – e é naturalmente a esta que nos referiremos doravante – veio a consagrar no processo laboral o *regime da teleconferência* acabando em definitivo com algumas dúvidas precedentes quando uns defendiam e outros não a sua aplicação, decorrente, no primeiro caso, da aplicação subsidiária – e por omissão de regulamentação própria – da sua estatuição no processo civil.

Entendíamos, justamente por considerarmos não haver omissão na regulamentação processual-laboral da inquirição de testemunhas, que não era aplicável ao processo do trabalho aquele regime processual civil da teleconferência. Trata-se, no entanto, de uma questão ultrapassada.

O que hoje pretendemos dizer, no entanto, é que o legislador, depois de no Anteprojecto não ter sequer consagrado essa possibilidade, veio permitir que o juiz, oficiosamente ou a

requerimento das partes, possa ordenar que as testemunhas residentes na área de competência do tribunal sejam ouvidas presencialmente.

Salvo o devido respeito, apenas foi consagrado o óbvio (e mesmo este só na versão final) pois não faria o mínimo sentido que não pudessem ser ouvidas presencialmente as testemunhas que residem na área de competência territorial do tribunal. É bem sabido que os tribunais do trabalho não têm, ou habitualmente não têm, a mesma competência da Comarca ou do Círculo que é pressuposta no processo civil e, por isso, como oportunamente referiu o CSM no seu Parecer a faculdade que se entendia dever ter sido consagrada era a da possível audiência presencial das testemunhas, mesmo que residentes fora da área de competência territorial do tribunal do trabalho³.

Assim não entendeu o legislador e agravou alguma e legítima incompreensibilidade da faculdade restrita que deixou prevista na parte final do artigo 67.º com a manutenção inalterada do artigo 66.º. Com efeito, com a redacção (mantida) deste preceito as testemunhas “residentes na área de jurisdição do tribunal são notificadas para comparecer na audiência de discussão e julgamento”.

3.2. O aumento do número de processos urgentes e os diferentes tipos de urgência

O artigo 26.º consagra agora um conjunto alargado de processos aos quais atribui natureza urgente. Com efeito, além dos anteriores (agora as alíneas b) a d) do n.º 1 daquele preceito legal), também têm essa natureza a acção de impugnação da regularidade e licitude do despedimento, a acção de impugnação da confidencialidade de informações ou de recusa da sua prestação ou de realização de consultas, a acção de tutela da personalidade do trabalhador e as acções relativas à igualdade e não discriminação em função do sexo.

O CSM, oportunamente e em concreto aquando do seu Parecer, teve a cautela de chamar a atenção para a dificuldade decorrente deste alargamento, em tribunais com meios necessariamente escassos e nos quais já é muito difícil tratar em toda a sua dimensão processual de urgência os processos especiais emergentes de acidente de trabalho e de doença profissional. Sugeriu-se que fosse outro o caminho seguido e que, pelos menos, as urgências não tivessem de

³ Avançamos um exemplo: num processo que corra termos no Tribunal do Trabalho de Coimbra, a testemunha residente em Montemor-o-Velho ou em Cantanhede (a cerca de vinte e cinco ou trinta quilómetros de Coimbra, mas em comarcas pertencentes à área de competência do Tribunal do Trabalho da Figueira da Foz) será ouvida por teleconferência, sem possibilidade legal de o não ser; a testemunha residente, bem mais longe, em Oliveira do Hospital, será ouvida presencialmente, seja pela possibilidade prevista no artigo 67.º seja ainda, e assim nos parece, necessariamente em consequência da notificação prevista no artigo 66.º

ser todas tratadas da mesma maneira, podendo caber ao juiz um papel de definição da sua real relevância.

Eventualmente influenciado pela crítica então feita pelo CSM, o legislador, no que veio a ser a versão final, consagrou dois tipos de urgência: a urgência “normal” abrangendo aí a generalidade dos processos e impondo que os mesmos corram em férias e a urgência “mitigada”, na qual abarca apenas os processos referidos nas alíneas f), g) e h) do citado n.º 1 do artigo 26.º. Nestes processos, como agora decorre do n.º 2 daquele mesmo artigo, os actos a praticar “apenas têm lugar em férias judiciais quando, em despacho fundamentado, tal for determinado pelo juiz”.

Assim, nestes três processos – de frequência pouco mais que residual – mas apenas neles os actos não se praticam, por princípio, em férias e é necessário um despacho fundamentado para que se pratiquem. É bem de ver que o âmbito da novidade, desde logo dela excluindo a nova e mais frequente acção, a de impugnação da regularidade e licitude do despedimento, é muito pequeno e, até por isso, muito discutível.

O princípio, no entanto, consagrando pela primeira vez a separação entre a classificação do processo como urgente e a (antes) necessária prática dos seus actos em férias judiciais, parece-nos muito positivo.

A conclusão precedente sai reforçada com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 35/2010, de 15 de Abril, diploma objecto de variadas críticas, mas, se bem pensamos, não tanto pela consagração da mesma possibilidade de separação entre urgência e prática de actos em férias judiciais (ou, aqui, no período compreendido entre 15 e 31 de Julho).

Da conjugação dos dois diplomas, e salvo melhor entendimento, resulta que em todas as acções previstas nas alíneas a) a e) do n.º 1 do artigo 26.º a prática dos actos processuais e os correspondentes prazos podem ser suspensos nas férias judiciais e no período compreendido entre 15 e 31 de Julho, desde que por despacho fundamentado e ao abrigo da nova redacção do artigo 144.º, n.º 5, alínea b) do CPC. Por seu turno e do mesmo modo podem sê-lo nas acções previstas nas alíneas f) a h) daquele artigo e número, apenas, porque com relevância, no período compreendido entre 15 e 31 de Julho.

Feitas estas duas notas, e cientes que as restantes novidades gerais trazidas ao processo laboral pelo Decreto-Lei n.º 295/2009, de 13 de Outubro já foram brilhantemente abordadas pelo Mestre Albino Mendes Baptista⁴, resta-nos transmitir algumas ideias sobre a nova, e já afamada, acção especial de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento.

⁴ Deixando uma nota de lembrança, salientamos as referências feitas, entre outras, à alteração do regime dos recursos (artigos 79.º e seguintes) com a sua aproximação ao novo regime processual civil; as modificações no processo executivo laboral – onde já só haverá execução oficiosa para os direitos irrenunciáveis; ao procedimento cautelar unificado de suspensão do despedimento e à especificidade prevista no artigo 36.º, n.º4; à consagração

4. Acção de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento

A **acção de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento** é o primeiro dos processos especiais (Título VI, Capítulo I) previsto no Código de Processo do Trabalho (CPT) revisto em 13 de Outubro pretérito pelo Decreto-Lei n.º 295/2009 e abrange os (novos) artigos 98.º-B a 98.º-P.

É uma acção especial, tem natureza urgente (artigo 26.º, n.º 1, alínea a) do CPT⁵) e deve ser distribuída na espécie 2.ª do artigo 21.º.

A sua especificidade e importância nasceram com o (novo) Código do Trabalho (CT), a Lei 7/2009, de 12 de Fevereiro⁶ mas, em rigor, adivinhavam-se já antes da publicação deste diploma quando, por ocasião do que veio a chamar-se o *Livro Branco das Relações Laborais*⁷ se insistia em recomendações que significavam uma clara simplificação dos procedimentos relativos ao despedimento e igualmente da subsequente acção judicial que o apreciaria⁸.

Veio o CT a consagrar, ainda que em medida variável, aquelas opções e recomendações e, a partir de então, passou a requerer-se a adjectivação dessa nova realidade⁹.

Neste sentido, o artigo 387.º do CT impõe um determinado caminho, um determinado modo de proceder e o CPT revisto aceita-o como necessário, mesmo que o interprete (ou

processual da oposição à reintegração (artigo 60.º-A) e à condenação na reintegração do trabalhador (artigo 74.º-A), desde logo com a expressa consagração da possibilidade de o trabalhador requerer (também) a aplicação de sanção pecuniária compulsória, “nos termos previstos no Código de Processo Civil para a execução de prestação de facto”

⁵ Decreto-Lei n.º 480/99 de 9 de Setembro, com as alterações decorrentes do Decreto-Lei 295/2009, de 13 de Outubro.

⁶ A este propósito interessa-nos, em especial, o disposto no seu artigo 387.º (artigo que, por força do previsto no artigo 14.º da Lei n.º 7/2009, só entrou em vigor na data de início de vigência da legislação que procedeu à revisão do CPT, precisamente o DL. 295/2009, ou seja, nos termos do seu artigo 9.º, em 1.01.2010).

⁷ O *Livro Branco Das Relações Laborais* (2007) é o resultado do trabalho da Comissão do Livro Branco das Relações Laborais, criada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 160/2006, publicada no Diário da República de 30 de Novembro.

⁸ As recomendações mais significativas, no que respeita ao regime de cessação e, mais especificamente, ao despedimento, referiam a *manutenção da exigência de uma acusação escrita e da comunicação da intenção de despedir, bem como o direito de consulta do processo e de resposta à nota de culpa; eliminação do carácter obrigatório da instrução, com consagração de um período de reflexão para a tomada de decisão final, nos casos em que o empregador prescindia da instrução; manutenção da obrigatoriedade da decisão final escrita e fundamentada, com introdução de um prazo dilatatório para decidir se não existir instrução*. Articulando essas alterações com as regras relativas à acção de impugnação do despedimento, era considerado que *o impulso processual caberá ao trabalhador, que se limitará a alegar a realização do despedimento*, adiantando-se que essa solução permitiria reduzir substancialmente o prazo de interposição da acção de impugnação; *Mais: seguir-se-á uma audiência de partes, destinada a tentar a resolução do litígio por acordo e, não havendo acordo, caberia ao empregador apresentar a petição inicial, justificando o despedimento e apresentando as provas da respectiva justificação e ao trabalhador caberia contestar essa posição*. Finalmente, *a produção de prova seguiria também esta ordem, devendo ser feita em primeiro lugar a prova do empregador*.

⁹ Contrariamente ao que havia sucedido com o primeiro Código do Trabalho, o de 2003 (CT/2003), o legislador agiu mais depressa e fez acompanhar o momento substantivo do momento processual apenas com a dilação de cerca de dez meses. Como que obrigando-se a que assim fosse, determinou que a vigência de muitas das normas do novo CT (como, por exemplo, o citado artigo 387.º) ficasse dependente da entrada em vigor da revisão do CPT.

adequê): sintomaticamente, o segundo artigo deste processo especial (98.º-C) inicia-se com a remissão para aquele dispositivo do CT.

Daí uma primeira constatação: o processo especial aplica-se e – avançaríamos desde já – apenas se aplica, *nos termos* do artigo 387.º do CT¹⁰.

Permitimo-nos vincar, de todo o modo, o que consideramos de alguma relevância para o que se defende sobre a aplicação temporal desta nova acção: o preceito processual diz-nos *nos termos* e não *ao abrigo* (do artigo 387.º). Tendo a primeira expressão um sentido processual e a segunda um tom substantivo, não nos parece que a escolha seja irrelevante.

Prossigamos. Aquele preceito do CT, para o que ora importa, vem esclarecer-nos que a regularidade e licitude do despedimento só pode ser apreciada por tribunal judicial e – no seu n.º 2 – que o trabalhador pode-se opor (ao despedimento) mediante requerimento em formulário próprio, no prazo de sessenta dias contados da recepção da comunicação ou da data da cessação do contrato, se posterior...¹¹” e o artigo 98.º-C, por sua vez, diz-nos que, nos termos daquele preceito e “no caso em que seja **comunicada**¹² **por escrito** ao trabalhador a decisão de despedimento individual, seja por facto imputável ao trabalhador, seja por extinção do posto de trabalho, seja por inadaptação, a acção inicia-se com a entrega, pelo trabalhador, junto do tribunal competente, de um requerimento em formulário electrónico ou em suporte de papel, do qual conste a declaração do trabalhador de oposição ao despedimento...”

Ignorando a questão, relevante mas ultrapassada, de esta acção ter nascido, pelo menos no nome, como – apenas – uma acção de apreciação¹³ e hoje ser – mesmo no nome – uma acção de impugnação, o primeiro problema a tratar prende-se com o seu âmbito de aplicação.

Ainda que não tivesse de ser¹⁴ como veio a sê-lo, parece agora inequívoco que o trabalhador tem de impugnar o seu despedimento individual recorrendo a esta acção especial e

¹⁰ Do artigo 387.º do CT resulta que todos os despedimentos, menos os excluídos pelo n.º 2, ou seja, os despedimentos colectivos, estão ali previstos. No entanto, como esclarecerá o CPT revisto, não estarão aí previstos os despedimentos verbais.

¹¹ Da decisão do despedimento por inadaptação deve constar a “data da cessação do contrato” – artigo 378.º, n.º 1, alínea d) do CT; o mesmo sucede nos casos de decisão de despedimento por extinção do posto de trabalho – artigo 371.º, n.º 2, alínea e) do CT.

¹² A reafirmação dos casos em que haja comunicação escrita (e dizemos reafirmação porque o n.º 2 do artigo 387.º do CT já dizia que o termo inicial do prazo do trabalhador se contava a partir da “recepção” da comunicação, não sendo fácil interpretar essa fórmula no sentido de recepção poder estar igualmente pensada para os despedimentos verbais) afastará qualquer dúvida sobre o objecto desta acção especial: todos os despedimentos menos o despedimento colectivo, mas, dentro “daqueles todos” só os comunicados por escrito, ou seja, despedimentos escritos (e não, o que, ainda assim, seria questão diversa, os verbais “formalizados” posteriormente por escrito).

¹³ O artigo 387.º do CT anuncia-se como “Apreciação judicial do despedimento” e o seu n.º 1 esclarece que o que se aprecia (“só pode ser apreciada por tribunal judicial”...) é “a regularidade e licitude do despedimento”... No primeiro Anteprojecto (artigo 98.º-C) escrevia-se “a acção de apreciação judicial da regularidade e licitude do despedimento precedido de procedimento instrutor”, mas nos seguintes já se lhe chama “**acção de impugnação judicial** da regularidade e licitude do despedimento”

¹⁴ A propósito do que tem de ser, importa anotar a autorização dada ao Governo. A Lei n.º 76/2009, de 13.08 refere na alínea n) do seu n.º 2: “Criar uma acção declarativa de condenação com processo especial para impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento, de natureza urgente, que admite sempre recurso para a Relação,

tem que necessariamente recorrer a ela sempre que o seu despedimento individual lhe seja comunicado por escrito.

Da leitura da norma do Código do Trabalho, seja da sua leitura estrita, formal, seja das leituras que dela se foram fazendo, não era inequívoco, no entanto, talvez sequer fosse suspeitável que a adjectivação do preceito afastasse, como se constata, um alargado conjunto de despedimentos (digamos, de cessações do contrato de trabalho...). Dito de outro modo, da leitura do Código do Trabalho, bem como do chamado Livro Branco, podia legitimamente esperar-se que todos os despedimentos fossem impugnáveis pelo modo em que viria a constituir-se a nova acção especial.

Mas assim não é. O âmbito aplicativo da nova acção delimita-se, agora claramente, pelos despedimentos individuais comunicados por escrito e nem sequer pela existência ou ausência de um determinado procedimento que conduziu ao despedimento. Dito ainda de outro modo, se o despedimento é verbal nunca esta acção especial será a acção própria, mas se ele é escrito (pressupondo um despedimento, naturalmente) é ela a acção própria e só ela é a acção própria. A acção especial não serve a todos os despedimentos, mas a alguns – os comunicados por escrito – só ela serve¹⁵.

No sentido de darmos um cunho mais prático às nossas palavras, podemos dizer que ficam dentro desta acção, necessariamente, todos os despedimentos comunicados por escrito, com ou sem procedimento disciplinar. E, ao mesmo tempo, ficam fora dela todos os restantes, ou seja, os casos em que o despedimento é verbal, sem procedimento ou até com (parcial) procedimento, mesmo instrutório, se este não se conclui numa decisão escrita e comunicada, e os casos em que a definição do vínculo é condição de definição da cessação (os casos, além do mais, da

aplicável aos casos em que seja comunicada por escrito ao trabalhador a decisão de despedimento individual, seja por facto imputável ao trabalhador, seja por extinção do posto de trabalho, seja ainda por inadaptação, e: i) Identificar as situações em que é obrigatória a constituição de advogado; ii) Definir que o empregador apresenta o primeiro articulado, no qual fundamenta o despedimento, e prever que a não apresentação do mesmo determina a ilicitude do despedimento; iii) Prever a possibilidade de o trabalhador contestar o articulado do empregador e em simultâneo reclamar todos os créditos a que tenha direito por virtude daquele contrato de trabalho; iv) Estabelecer que a prova a produzir em audiência de julgamento se inicia com a oferecida pelo empregador; v) Caso a decisão da acção em primeira instância ocorra depois de decorridos 12 meses desde o início da acção, exceptuando os períodos de suspensão da instância, mediação, tentativa de conciliação e aperfeiçoamento dos articulados, e o despedimento seja considerado ilícito, prever que o tribunal determine que seja efectuado pela entidade competente da área da segurança social o pagamento ao trabalhador das retribuições devidas após aquele prazo e até á decisão em primeira instância; vi) Estabelecer que a dotação orçamental para suportar os encargos referidos é inscrita anualmente no Orçamento de Estado, em rubrica própria; vii) Definir o valor da causa bem como o regime de custas aplicável à acção”

¹⁵ Sintomaticamente – e no acautelar de uma eventual interpretação divergente – o Preâmbulo do diploma que revê o CPT veio dizer: “(...) cria-se agora no direito adjectivo uma acção declarativa de condenação como processo especial, de natureza urgente, que admite sempre recurso para a Relação, para impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento, sempre que seja comunicada por escrito ao trabalhador a decisão de despedimento individual (...) Todas as demais situações continuam a seguir a forma de processo comum e ficam abrangidas pelo regime de prescrição previsto no n.º 1 do artigo 337.º do CT”. Sem esquecer o reduzido valor que um Preâmbulo possa ter em sede de imposição interpretativa (e, desde logo, para a questão da aplicação temporal desta nova acção) fica-se ciente da vontade do legislador.

invocação da caducidade num *falso* contrato a termo ou de uma equívoca, mas alegada, prestação de serviços, que a *presunção de laboralidade* afastaria).

Assim, concluímos que o legislador adjectivo, pelo menos o legislador adjectivo, optou por fazer distinção entre os despedimentos comunicados por escrito ou não, e por não a fazer entre os despedimentos precedidos de procedimento e não.

O que se ganha com esta novidade processual (mesmo que continue a ser muito discutível se o ganho é suficiente à justificação de uma novidade e opção legislativa tão significativas) parece-nos mais ou menos claro: o despedimento está demonstrado, não é já razão ou fundamento do litígio¹⁶.

Podemos, na sequência do afirmado, dizer agora que o legislador construiu um processo especial (novo e com reais novidades, célere¹⁷ e responsabilizante nessa celeridade¹⁸) para todos aqueles casos em que o despedimento individual é indiscutível – já que resultado de um decisão (de despedimento) comunicada por escrito – e deixou para o processo comum todos os outros casos em que a cessação do contrato, se é um despedimento, carece ainda de ser demonstrado.

Numa primeira contabilidade de ganhos e prejuízos (se nos é permitida esta expressão), diríamos que o trabalhador já não precisa de provar que foi despedido, mas *perde* dez meses no prazo que anteriormente tinha para instaurar a acção (comum)¹⁹; o empregador, por seu turno, virá a beneficiar do pagamento das retribuições intercalares que por si seriam devidas, caso a acção especial demore mais (ainda que só na primeira instância), que um determinado tempo (12 meses).

No entanto, e como primeira dificuldade, se é certo que o despedimento está sempre por demonstrar quando (a comunicação) é verbal, pode, ainda assim, permanecer equívoco quando foi comunicado por escrito. Para estes casos o meio de reacção parece continuar a ser o da acção especial, sempre que da comunicação escrita feita ao trabalhador não resulta imediatamente uma diversa realidade²⁰. E, então, virá a acontecer que o juiz, na audiência de partes, absolverá da instância o empregador e igualmente, além disso, informará o trabalhador *do prazo de que dispõe para intentar acção com processo comum* – artigo 98.º-I, n.º 3.

¹⁶ Na expressão de Albino Mendes Baptista (*A Nova Acção de Impugnação do Despedimento e a Revisão do Código de Processo do Trabalho*, Coimbra Editora, Janeiro de 2010, págs. 73) a nova acção é aplicável “aos casos em que haja despedimento assumido formalmente enquanto tal”.

¹⁷ É um processo urgente e, de todos os que foram criados pela Reforma do CPT, é o único inteiramente urgente, precisamente no sentido em que lhe não é aplicável a norma excepcional prevista no n.º 2 do novo artigo 28.º.

¹⁸ Desde logo, prevê o pagamento pelo Estado das retribuições intercalares em caso de demora na 1.ª Instância.

¹⁹ Embora deva reconhecer-se que tal prazo, até por comparação com o direito estrangeiro, é claramente excessivo. Sem embargo, e não obstante excessivo, vem a ser mantido para todos os casos em que o despedimento, por não ser inequívoco, obriga a que continue a usar-se o processo comum. Mesmo esta questão, no entanto, não é linear (o prazo de impugnação deixou de existir e o prazo que ora se utilizará é o da prescrição dos créditos) mas parece *salva*, aqui sim, pelos dizeres do Preâmbulo.

²⁰ É que, se da própria comunicação feita ao trabalhador (e a ser junta com o formulário inicial) resultar inequivocamente (manifestamente) uma realidade diversa, a acção não deve prosseguir como especial e justifica-se, isso sim, o indeferimento liminar do requerimento/formulário.

Abro aqui um parêntesis na ordem sequencial do texto e quedo-me no **n.º 3 do 98.º-I**²¹.

O CPT diz-nos que, caso o juiz verifique que à pretensão do trabalhador é aplicável outra forma de processo, não conhece o pedido, absolve da instância o empregador e informa o trabalhador qual o prazo que dispõe para intentar a acção comum.

Em primeiro lugar parece que apenas pode estar aqui está em causa a acção comum (mesmo que o preceito comece por se dizer que a verificação é a de ser aplicável *outra* forma de processo), mas talvez isso conduza, em casos pontuais, a um resultado estranho. Se o trabalhador, tendo recebido a comunicação escrita de um despedimento colectivo, eventualmente com inválido procedimento, utilizar esta acção especial, do que e de que prazo será informado pelo Juiz?

Em segundo lugar, sempre considerámos que o preceito tem pouco sentido se obriga o juiz a despir as vestes de um terceiro imparcial e a calcular e comunicar ao trabalhador o prazo (um prazo concreto e preciso, parece-nos, pois só assim pode ter sentido útil o pretendido) que ele ainda tem para exercer o seu direito. Acresce que o *prazo comum* terá deixado de ser de caducidade e passado a ser de prescrição²² o que, como se sabe, não é sequer a mesma coisa na contagem restante tempo de exercício.

Por último, esta acção especial começou por um requerimento de oposição ao despedimento, ao qual foi junta a comunicação (decisão) de despedir. Os contornos do que entretanto veio a ser o requerimento/formulário são exíguos e pouco esclarecedores, e alguns dos casos que podem implicar remeter o trabalhador para a acção comum serão os que se ligam, num juízo de normalidade previsível, à definição temporal do contrato e a uma cessação confundível com um (verdadeiro) despedimento.

Mas, em tais casos, como pode o juiz verificar logo ali essa realidade, se não for, como tantas vezes não é, uma realidade manifesta? A remessa para a acção comum basta-se com uma análise superficial e sem qualquer produção de prova²³?

Ficam as questões e fechamos o parêntesis.

²¹ Sobre ele, melhor, sobre a obrigação de o juiz informar ao trabalhador o prazo de que dispõe para intentar acção com processo comum, Albino Mendes Baptista (A Nova..., cit., págs. 84) diz que “assenta num paternalismo que não se justifica e num “posicionamento” a que o juiz deveria ser poupado”

²² O prazo de sessenta dias refere-se apenas aos casos em que é aplicável a nova acção e o antigo prazo (ainda de caducidade) previsto no artigo 435.º, n.º 2 do CT/2003 – prazo de um ano – desapareceu. Resta, por isso, o prazo (de prescrição) previsto no artigo 337.º, n.º 2 do CT. Assim, passamos a ter o prazo de caducidade de sessenta dias quando for aplicável a nova acção especial; o prazo de caducidade de um ano se ainda for processo comum e aplicável o prazo decorrente do anterior Código do Trabalho; o prazo de prescrição de um ano para os novos processos comuns e, ainda, o prazo de caducidade de seis meses para os processos especiais de impugnação do despedimento colectivo.

²³ Os próprios termos do n.º 3 do artigo 98.º-I, acarretam alguma perplexidade: a pretensão do trabalhador (o seu pedido) é o que vem formulado no requerimento inicial (típico) e a esse, por definição, é sempre aplicável a acção especial.

Com as palavras que fomos dizendo mostra-se definido o âmbito aplicativo desta acção especial. Ela iniciar-se-á com um requerimento contendo a *declaração de oposição ao despedimento*.

Em rigor – assim se esperaria do formulário-tipo – devia ser mais que uma (simples) declaração de oposição. Desde logo porque o empregador será absolvido do pedido, repito, do pedido, nos casos em que o trabalhador falta injustificadamente à audiência de partes (artigo **98.º-H, n.º 3, alínea b)**²⁴.

O requerimento inicial, o formulário²⁵ pode (deve) ser recusado pela secretaria nos casos previstos no artigo **98.º-E** e essa recusa permite reclamação para o juiz, nos termos previstos no CPC²⁶, precisamente para a recusa do recebimento da petição inicial.

Como se disse, a acção teve início com o requerimento de oposição ao despedimento, ou melhor, de oposição ao despedimento promovido por comunicação escrita ao trabalhador.

Nessa altura, mas igualmente na Audiência de Partes que se seguirá, não é obrigatória a constituição de Advogado. Essa obrigatoriedade só ocorre *após a audiência de partes, com a apresentação dos articulados* – **artigo 98.º-B**.

É muito discutível esta opção legislativa, especialmente ao abranger na possível intervenção desacompanhada a própria audiência de partes, momento relevantíssimo do processo laboral, em geral, mas igualmente deste processo especial. Sem embargo, a clareza da letra da lei não permitirá aqui diversa interpretação. Ainda assim, sempre se deve acrescentar que não há lugar à confusão entre a não obrigatoriedade de constituição de mandatário e a faculdade dessa constituição: naturalmente que o trabalhador pode constituir mandatário e – pensamos – apresentar o formulário inicial através deste, juntando, nesse caso, a pertinente procuração legal.

Ainda a propósito, verifique-se que o legislador foi inequívoco ao afastar agora, apenas agora e contrariamente ao que sucedia no Anteprojecto inicial, a obrigação de se cumprir o disposto no artigo 155.º do CPC aquando da fixação da data da audiência final – **artigo 98.º-I, n.º 4, alínea b)**.

²⁴ O que envolve delicados problemas de caso julgado, mas pioram os reflexos da simplicidade do formulário nos casos de “condenação imediata” do empregador, decorrente da falta de apresentação do articulado de fundamentação do despedimento.

²⁵ O formulário veio a ser o modelo anexo à Portaria n.º 1460-C/2009, de 31 de Dezembro e que, depois de remeter para os normativos pertinentes do CPT, deixa os espaços próprios para os seguintes preenchimentos: nome, morada, identificação documental, função/categoria e data de despedimento (do requerente). Segue-se a declaração “OPÕE-SE AO DESPEDITO PROMOVIDO POR” e, depois a identificação do empregador. A seguir diz-se “PELO QUE REQUER A V/EXA. SEJA DECLARADA A ILICITUDE OU A IRREGULARIDADE DO MESMO, COM AS LEGAIS CONSEQUÊNCIAS”. Finalmente, Local e data, Assinatura; Junta: decisão de despedimento e a advertência (nota) “Todos os campos do formulário são de preenchimento obrigatório”

²⁶ Artigo 475.º do CPC. O despacho que confirme a recusa tem sempre recurso para a Relação e, com as necessárias adaptações, aplica-se o disposto no artigo 234.º-A do mesmo diploma, previsto para os casos em que é admissível indeferimento liminar.

Como se foi dizendo, esta acção inicia-se com o requerimento, com o formulário/tipo de oposição ao despedimento. No entanto, se assim é habitualmente, já assim não será nos casos em que tenha sido apresentada **providência cautelar de suspensão preventiva do despedimento**²⁷.

Nestes casos, com efeito, e como esclarece o **n.º 2 do artigo 98.º-C**, é o próprio requerimento inicial do procedimento cautelar (dele constando que o trabalhador requer a impugnação judicial da regularidade e licitude) que substitui o requerimento de oposição e há uma subespecialidade na tramitação da acção especial (geral...): 1 – Não há requerimento inicial em formulário electrónico ou suporte de papel, mas vale como tal o requerimento inicial do procedimento cautelar (salvo se aquele já tiver sido apresentado, o que se duvida venha a suceder, atento o curto prazo que para este é previsto) – **98.º-C, n.º 2**; 2 – A audiência de partes antecede, mas ocorrendo na mesma e sucessiva ocasião temporal, da audiência final do procedimento cautelar – **98.º-F, n.º 3**; 3 – O prazo de instauração da acção de impugnação (aqui acção de impugnação/providência de suspensão) mostra-se modificado e deixa de ser de sessenta dias, já que para a suspensão do despedimento – **artigo 386.º do CT** – o trabalhador tem – apenas – o prazo de cinco dias úteis.

Prosseguindo. Recebido o requerimento de oposição, o juiz marca a data da audiência de partes. As partes devem comparecer pessoalmente (o trabalhador é para tanto notificado e o empregador é citado) ou fazer-se representar, nos casos de *justificada* impossibilidade de comparência, por mandatário judicial²⁸ com poderes especiais).

Notificada e citada para comparecer, a parte²⁹ – ou ambas – podem não o fazer. Efeitos e consequências:

Falta (*não comparência*, diz a lei) apenas do empregador:

- Justificada ou não, e desde que não representado, o juiz ordena a notificação do empregador para apresentar articulado motivador do despedimento, juntar procedimento disciplinar ou os documentos comprovativos do cumprimento das formalidades exigidas, apresentar o rol de testemunhas e requerer quaisquer outras provas – **98.º-G, n.º 1, alínea a)**.

²⁷ Sobre a nova providência de suspensão e todas as questões que coloca, António Abrantes Geraldês, *Suspensão de Despedimento e outros Procedimentos Cautelares no Processo do Trabalho*, Almedina, 2010.

²⁸ A representação é por mandatário judicial, nesta acção e aqui, na ocasião temporal em que (ainda) não é precisa a constituição de mandatário judicial. A redacção é semelhante àquela que está prevista para a audiência de partes “normal” (artigo 54.º, n.º 3) onde o autor, trabalhador ou empregador, estará – salvo casos raríssimos que se prendem ao valor exíguo da causa e a causas em que, mesmo assim, o recurso não seja sempre possível – representado por advogado. A previsão da representação substitutiva por mandatário parece não afastar, na acção especial por maioria de razão, a possibilidade de haver uma representação pessoal por procurador, nos termos gerais.

²⁹ Trabalhador ou empregador, pois a lei, salvo no Preâmbulo, não quis chamar a nenhum deles autor ou réu.

- A justificação ou não justificação da falta só tem relevo – se bem vemos – na condenação do faltoso (**98.º-G, n.º 2³⁰**) e não no modo como se determina o prosseguimento do processo, embora o problema – e a solução, essencialmente – se possa complicar nos casos em que ocorra uma representação formalmente válida, mas que decorre de uma alegada, mas não justificada, impossibilidade de comparência, a entender-se que a justificação é autónoma da representação.

Nos casos de falta (*não comparência*) apenas do trabalhador:

- Sendo a falta injustificada (porque não justificada então nem justificada nos dez dias seguintes e/ou por não ter havido representação válida por mandatário com poderes especiais, ou mesmo outra representação válida, como nos parece admissível), o juiz determina a absolvição do pedido – **artigo 98.º-H, n.º 1**.

- A absolvição há-de ser, naturalmente do empregador (que, mesmo aqui a lei teima em não chamar réu). O pedido, esse deve ser o formulado... no requerimento de oposição. Daí a importância “substantiva”, ou melhor, a importância da substância, que se pretenderia ser o conteúdo do requerimento/formulário e que, como é bem de ver, ficou excessivamente exíguo.

- Se a falta for justificada – e, pensamos, naquele prazo de 10 dias³¹ – o juiz marca nova audiência de partes (**n.º 2 daquele mesmo artigo 98.º - H**).

- Se o trabalhador faltar à segunda marcação (*data marcada nos termos do número anterior* e que pressupõe a justificação da falta à primeira audiência marcada), o juiz ordena a notificação do empregador (nos mesmos moldes previstos antes, para o caso em que o empregador falta) e fixa a data da audiência final, mas apenas quando a falta seja considerada justificada – **98.º-H, n.º 3, alínea a**). A redacção dada a este preceito já faz pensar que a justificação tenha ser feita no próprio acto, mas temos dúvidas que o legislador haja optado por um regime diverso daquele que prevê para a primeira marcação (para a primeira audiência de partes) sem que expressa e inequivocamente o tenha dito.

- Se a falta – à segunda audiência - for considerada injustificada já absolverá o empregador do pedido – **98.º-H, n.º 3, alínea b**). Permanece alguma dúvida se a absolvição é imediata ou espera os dez dias de justificação da falta.

Avançando um entendimento e ainda que com toda a cautela, parece-nos que sim, que há que aguardar o prazo de justificação. Com efeito, não faria muito sentido que, perante o silêncio do legislador, esse prazo só valesse para a primeira marcação da audiência de partes. A diferença

³⁰ Se a falta à audiência de partes for julgada injustificada, o empregador fica sujeito às sanções previstas no Código de Processo Civil para a litigância de má fé. A propósito desta condenação importa ter presente as alterações decorrentes do Regulamento das Custas Judiciais (RCJ).

³¹ É que a lei não distingue as duas possíveis situações: justificação no acto e justificação no prazo legalmente concedido para esse efeito.

não será, neste entendimento, um diverso prazo de justificação, mas apenas que, no máximo, só por uma vez se adia (se marca outra) audiência de partes.

Já se vê, no entanto, mormente se for se sufragar este entendimento, as demoras que podem ocorrer logo no início deste processo urgente e - assim se esperaria – muito célere.

Falta de ambas as partes:

- Para este caso dispõe o artigo **98.º-H, no seu n.º 4**: com as necessárias adaptações, aplica-se o disposto no n.º 2 e na alínea b) do n.º 3 do preceito. O n.º 2 diz que se marca nova audiência de partes; a alínea b) do n.º 3 diz que o empregador é absolvido do pedido, se a falta do trabalhador for injustificada.

- Como ambos os casos se referem à falta do trabalhador e como a falta do empregador está expressamente prevista no artigo anterior (**98.º-G**³²) não vemos em que possam consistir as referidas “necessárias adaptações”. Não vemos, pelo menos, a sua necessidade. Dito de outro modo, o que a lei quererá dizer é que sempre a falta do trabalhador determinará o modo de prosseguimento dos autos³³.

No prosseguimento do processo, ocorrerá a audiência de partes e nela o empregador expõe os fundamentos de facto que motivam o despedimento (apenas os de facto, tanto mais que as partes podem estar desacompanhadas de advogado) e o trabalhador responde. Acto contínuo procurar-se-á a conciliação – **artigo 98.º-I, n.º 1 e n.º 2**³⁴.

Se a pretensão do trabalhador não couber neste processo especial, o juiz absolve o empregador da instância, ou seja, não conhece o pedido, e remete o trabalhador para a acção comum, melhor dito, informa-o do prazo que tem (que ainda tem) para intentar essa acção comum – **artigo 98.º-I, n.º 3**. Já anteriormente nos referimos à solução criticável – obrigação de informação - por que optou o legislador.

Se, na sequência da audiência de partes, a conciliação não for possível, o juiz, além de marcar a data da audiência final, procede à imediata notificação do empregador para apresentar articulado a motivar o despedimento, juntar procedimento ou documentos comprovativos do

³² Onde não parece beneficiar do prazo de justificação para qualquer efeito processual e dele só beneficiará para afastar a eventual condenação como litigante de má fé, prevista no n.º 2 deste preceito.

³³ Cf., em sentido que nos parece parcialmente diverso, Albino Mendes Baptista, *A Nova...*, cit., págs. 80).

³⁴ Nos termos e para os efeitos dos artigos 52.º e 53.º. A conciliação pode ser parcial e, nesse caso (como quando, de todo, não é atingida) *ficam a constar do respectivo auto os fundamentos que, no entendimento das partes, justificam a persistência do litígio*. Poderá ser o reconhecimento que a cessação ocorreu por caducidade, por exemplo? No entanto, as partes não chegam a acordo sobre os créditos ainda devidos ao trabalhador. Parece que não se poderá seguir esta acção especial, num caso desses.

cumprimento das formalidades exigidas, apresentar o rol de testemunhas e requerer outras provas, tendo para tanto o prazo de 15 dias – **artigo 98.º-I, n.º 4**.

Importa dizer que este prazo, ou qualquer outro, não é previsto no artigo **98.º-G**, pensado para os casos em que o empregador não comparece à audiência de partes e igualmente é notificado com este mesmo fim. Parece-nos que, novamente com a cautela própria das primeiras leituras, não pode deixar de ser fixado um prazo e que este não pode ser diverso do de 15 dias aqui previsto.

Notificado o empregador para oferecer o seu articulado, verdadeiramente o articulado inicial, esta peça processual obedecerá, além do mais que decorre dos princípios e regras gerais aplicáveis, a dois requisitos: 1 - O empregador só pode invocar factos e fundamentos que constem da decisão de despedimento, justamente aquela que foi comunicada por escrito ao trabalhador - **artigo 98.º-J, n.º 1** – e que terá sido anexada ao formulário inicial; 2- Se pretender que o tribunal exclua a reintegração do trabalhador (nos termos previstos pelo artigo 392.º do CT) tem de o requerer logo aí, invocando os factos e as circunstâncias que fundamentam essa oposição e, em simultâneo, apresentando os meios de prova correspondentes a esta pretensão – **artigo 98.º-J, n.º 2**.

Se o empregador apresentar o seu articulado inicial, o trabalhador é notificado para contestar tendo para tanto o prazo de 15 dias – **artigo 98.º-L, n.º 1**.

No caso de o empregador não apresentar o articulado (globalmente considerado e não apenas o articulado específico previsto no n.º 2 do artigo 98.º - J, como refere – erradamente, parece-nos – o n.º 3 do mesmo artigo³⁵) ou ainda se não juntar o procedimento disciplinar ou os documentos comprovativos do cumprimento das formalidades exigidas, o juiz declara logo a ilicitude do despedimento³⁶ e: 1 – Condena o empregador a reintegrar o trabalhador, salvo se este tiver optado pela indemnização substitutiva da reintegração³⁷, pois, neste caso, já o condenará no pagamento de uma indemnização equivalente, pelo menos, a trinta dias de retribuição base e

³⁵ Mas é possível pensar-se que o empregador (porque aceita a irregularidade e/ou ilicitude do despedimento) apenas apresenta este articulado “incidental”. Parece que, então a acção prosseguirá para conhecimento deste – e de, eventualmente, outros créditos que o trabalhador venha a reclamar – mas que a condenação imediata (não na reintegração) igualmente ocorre. E se o trabalho, por qualquer modo, tiver entretanto optado pela não reintegração? Tudo ficará por ali ou não será indiferente apreciar o pedido incidental do empregador, mormente se a acção deve prosseguir, em casos de outros e diversos créditos reclamados pelo trabalhador?

³⁶ Afinal, como aqui se comprova, sem procedimento disciplinar – por mais simples que este seja – há imediata declaração da ilicitude do despedimento e (também) imediata condenação, pelo menos parcial. O despedimento comunicado por escrito, mas que é apenas isso (sem procedimento) *morreu* logo aqui. Porquê não prever, desde início, esta acção especial apenas para os despedimentos precedidos de procedimento disciplinar ou do cumprimento das formalidades exigidas, uma vez que se optou por não a prever para todos os tipos de despedimento?

³⁷ Quando terá sido feita essa opção, pois o formulário não tem esse *campo*?! Albino Mendes Baptista (*A Nova...* cit, págs. 93) refere que pode nem sequer ter havido audiência de partes e acrescenta que a opção – que seria irretroatável – não pode ser feita no formulário, até porque então, em tal fase, não é obrigatória a constituição de advogado.

diuturnidades por cada ano completo ou fracção³⁸, mas sem prejuízo do disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 391.º do Código do Trabalho; 2 – Igualmente condena o empregador no pagamento das retribuições deixadas de auferir pelo trabalhador desde a data do despedimento até ao trânsito em julgado.

Esta sentença, ou seja, a condenação do empregador nos termos acabados de dizer (na reintegração ou indemnização substitutiva e nas retribuições intercalares) é notificada ao empregador na mesma data – data da decisão, pressupõe-se – e, igualmente nessa ocasião, é ordenada a notificação do trabalhador, nos termos da **alínea c) do n.º 3 do artigo 98.º-J** *para, querendo, no prazo de quinze dias, apresentar articulado no qual peticione créditos emergentes do contrato de trabalho, da sua violação ou cessação.*

Considerando este último preceito, a acção que parecia ter acabado, a acção sentenciada, irá renascer³⁹, agora por vontade do trabalhador e tendente à apreciação do seu crédito, nascido do (e no) contrato, da sua violação ou da cessação deste.

Estamos certamente na plena consagração do princípio da economia processual, mas muito longe da celeridade e da urgência inicialmente pensadas para esta acção.

A pergunta que se deixa é a seguinte: resolvida a questão do despedimento, o trabalhador tem que exercer aqui o seu direito de crédito ou o “**querendo**”, escrito naquela alínea c) do artigo 98.º-J, representa uma verdadeira faculdade não preclusiva desse direito e, a ser assim, o trabalhador poderá vir com uma acção comum demandar o empregador (quanto ao direito que ainda lhe resta)?⁴⁰

Não tendo o empregador contestado, melhor dito, não tendo apresentado o requerimento subsequente ao formulário de oposição ao despedimento, este articulado do trabalhador será uma verdadeira – mesmo que atípica – petição inicial?⁴¹

E como lhe pode responder o empregador?⁴²

E com que prazo pode fazê-lo?⁴³

³⁸ No primeiro Anteprojecto previa-se a condenação fixa em trinta dias. Tendo-se chamado a atenção para o eventual efeito prejudicial ao trabalhador, que poderia ter direito a mais, a redacção foi alterada. Continua, ainda assim, sem estar isenta de críticas.

³⁹ Independentemente dos casos em que necessariamente “renasce” por acção e vontade do trabalhador, e onde se peticionarão os créditos “normais” importa ter presente as advertências a que se refere Albino Mendes Baptista (*A Nova...*, cit., págs. 94 e segs.).

⁴⁰ Parece-nos que o “querendo” tem mesmo esse significado, pois não há caso julgado sobre matéria que não foi submetida à apreciação do tribunal.

⁴¹ Verdadeiramente o é, embora entendamos que corra na mesma “acção especial”.

⁴² Tem que lhe poder responder, em articulado próprio (contestação).

⁴³ O prazo, à falta de outra indicação clara da lei adjectiva, parece-nos que tem de ser o prazo (geral) para contestar.

Para os casos em que o empregador apresenta requerimento a fundamentar o despedimento, já se disse, o trabalhador pode responder em 15 dias.

Se o não fizer, conquanto haja sido regularmente notificado na sua própria pessoa ou tendo juntado procuração a mandatário judicial, consideram-se confessados os factos articulados pelo empregador⁴⁴ e proferir-se-á sentença a julgar a causa conforme for de direito – **artigo 98.º-L, n.º 2.**

Se o trabalhador contestar poderá impugnar, excepcionar e/ou reconvir.

Pode deduzir reconvenção em qualquer dos casos previstos no n.º 2 do artigo 274.º do CPC (relevantemente, quando o pedido emerge de facto jurídico que serve de fundamento à acção mas também à defesa⁴⁵ e quando se propõe obter a compensação) mas também quando peticiona créditos emergentes do contrato de trabalho⁴⁶, independentemente do valor da causa e, nesse caso, a resposta posterior do empregador é de 15 dias.

Se o trabalhador se tiver defendido por excepção o empregador tem 10 dias para responder.

É aplicável o disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 60.º e no n.º 6 do artigo 274.º do CPC (a improcedência da acção e a absolvição do réu da instância não obstam à apreciação do pedido reconvenicional regularmente deduzido, salvo quando este seja dependente do formulado pelo autor).

Ambas as partes devem apresentar ou requerer a produção de prova nos respectivos articulados ou no seu prazo – **artigo 98.º-L, n.º 6**⁴⁷.

Depois da contestação do trabalhador e da resposta – quando possível – do empregador termina a fase dos articulados e o processo segue os termos do artigo 61.º e seguintes (suprimento de excepções e convite ao aperfeiçoamento e audiência preliminar), devendo a prova em audiência iniciar-se com a oferecida pelo empregador – **artigo 98.º-M, n.º 1.**

Parece que não podia ser de outro modo, justamente quando é o empregador quem apresenta o seu requerimento/articulado inicial. No entanto, nos casos em que o empregador já foi condenado (falamos daquela primeira condenação, em razão de não ter justificado o despedimento, de ter faltado ou de não ter juntado o procedimento disciplinar...) e a acção

⁴⁴ Se o empregador apresentou articulado mas não juntou o procedimento, parece-nos coerente, é logo condenado, nos termos do artigo 98.º - J, n.º 3. Importa ter presente, no entanto, que, por um lado (razões de substância) não haverá elementos para uma condenação líquida e, por outro (razões processual) o articulado do empregador é notificado ao trabalhador sem uma fase intermédia de intervenção do Juiz.

⁴⁵ Excepção ao artigo 30.º e aí mesmo prevista.

⁴⁶ Já não da violação ou cessação? Será importante ver a diferença de redacção, se comparada com os casos em que o trabalhador formula o seu pedido como pretensão inicial.

⁴⁷ Tal como se prevê para a acção comum (e, por isso, aqui parece desnecessário repetir). A imposição do arrolamento de testemunhas ou do requerimento de quaisquer outras provas é sempre positivo, no sentido da celeridade e quando já se encontra designada a audiência de julgamento.

prossegue para a apreciação dos créditos reclamados pelo trabalhador (ou seja... autor), será igual o procedimento?⁴⁸

Nos casos em que o despedimento foi precedido de procedimento disciplinar é ainda aplicável, nos termos do artigo 98.º-M, n.º 2, o disposto no n.º 4 do artigo 387.º do Código do Trabalho.

O artigo 98.º- N consagra, como uma das novidades mais notadas desta acção, o **“pagamento de retribuições intercalares pelo Estado”**.

Aí se prevê, logo no seu n.º 1, que sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 390.º do Código do Trabalho, o tribunal determina, na decisão de 1.ª instância que declare a ilicitude do despedimento, que o pagamento das retribuições devidas ao trabalhador após o decurso de 12 meses desde a apresentação do formulário referido no artigo 98.º-C até à notificação da decisão de 1.ª instância seja efectuado pela entidade competente da área da segurança social.

Com este preceito, pode dizer-se, o Estado assume a responsabilidade pelo pagamento dos chamados *salários intercalares* que decorram do atraso (de um certo atraso) na decisão do processo, seguindo, com alguma semelhança o que sucede na lei espanhola⁴⁹.

Reconhecendo-se alguma bondade na solução consagrada, o primeiro aviso crítico liga-se à necessidade de afastar o risco de esta acção especial – em razão deste concreto preceito – vir a ser tratada como uma acção “urgente de primeira categoria”, em detrimento de outras acções igualmente classificadas – e nos precisos termos dela - como urgentes.

A segunda constatação é a que permite concluir que os atrasos só responsabilizam o Estado se ocorrerem na 1.ª instância, ou melhor, que o Estado só se responsabiliza pelos atrasos da 1.ª Instância e, por outro lado, é feita a distinção entre data de decisão e de notificação, sendo esta a que conta (embora não seja nada fácil o Juiz calculá-la): os atrasos da secretaria, que por razões várias e infelizmente continuam a ocorrer, entram imediatamente nos bolsos do contribuinte.

Depois, o valor a ser pago ao trabalhador, e pago apenas depois de transitada a decisão que declarou a ilicitude do despedimento sendo o correspondente ao excedente a 12 meses de pendência na primeira instância, há que ser descontado dos tempos correspondentes aos períodos

⁴⁸ A questão também se prende com o problema – aparentemente mais formal – da classificação da acção que, depois de uma condenação do empregador, prossegue por vontade do trabalhador. Se entendermos que passamos a estar perante uma – nova – acção comum, o autor trabalhador terá de apresentar a prova testemunhal para ser ouvida em primeiro lugar; se entendermos que a acção, não obstante, continua a ser a acção especial, aí o problema coloca-se de modo mais acutilante: formalmente a prova do trabalhador deveria ser a “segunda”, mas deixa de haver razões substantivas para que tal suceda.

⁴⁹ Artigo 57.º do Estatuto Espanhol dos Trabalhadores.

de suspensão da instância, dos correspondentes à mediação, à tentativa de conciliação e ao aperfeiçoamento dos articulados.

Cabe perguntar:

- Mesmo os articulados do autor (leia-se: do trabalhador); ou seja, o Estado não se substitui ao empregador quando o articulado que se corrige e não conta para a demora é o da outra parte?

E, uma outra pergunta:

- Que tempo se desconta na tentativa de conciliação que tem lugar, normal e habitualmente, na audiência de partes? O período a descontar é o tempo contado desde que ela é designada por despacho (ou a notificação deste⁵⁰) até que termina ou os escassos minutos, se tanto, que demora essa tentativa de conciliação⁵¹?

Igualmente se desconta o período de férias judiciais.

Esta previsão de desconto, consagrada na alínea **c) do n.º 1 do artigo 98.º-O**, não estava prevista no Anteprojecto e, se bem vemos, constitui um lapso, quando confrontada com o artigo 26.º, um lapso que terá resultado de uma hipótese de abrangência que não foi levada às suas últimas consequências. Porém, igualmente constitui, se assim não tivesse sido, um desrespeito à Lei de Autorização Legislativa.

Explicuemos. Esta acção especial tem natureza urgente. Como já se referiu anteriormente (ponto 3.2) o CPT revisto manteve as anteriores acções urgentes e criou outras. Perante tantas acções urgentes, várias vezes se levantaram a dar conta das dificuldades daí advindas para o funcionamento adequado dos tribunais do trabalho. Uma delas foi a do CSM que, além de chamar a atenção para as compreensíveis dificuldades práticas decorrente desse acréscimo, sugeriu que, por exemplo, se determinasse a possibilidade da urgência não ter efeito em férias, salvo se expressamente determinado o contrário. No entanto, no pressuposto dessa eventualidade, igualmente se referiu que, então, coerentemente, o período de férias devia deduzir-se nos pagamentos a cargo do Estado.

Porém, o que veio a suceder foi o seguinte: o legislador consagrou o período de férias, efectivamente, na dedução dos pagamentos do Estado, mas não consagrou a “urgência facultativa” em férias para esta acção. Certamente acautelando-se em não ultrapassar a permissão da Lei de Autorização Legislativa na definição dos processos urgentes, só aplicou a três das novas acções a possibilidade de não correrem em férias, mas, talvez esquecendo a mesma Lei, deduziu os períodos de férias no pagamento das retribuições intercalares.

⁵⁰ Mas porquê se se trata de actos normais e necessários – não dilatatórios – do processo?!

⁵¹ É que a audiência de partes não serve apenas para a tentativa de conciliação e esta, se entendida por si mesma, não demorará tempo bastante a ser descontado.

Da consequente incongruência importa que se faça uma interpretação correctiva. A primeira interpretação possível seria a que permite concluir que se as férias não contam para o período de pagamento das retribuições intercalares (de demora) pelo Estado só pode coerentemente concluir-se que esta acção não corre em férias. Afinal – e estará aí o paradoxo do lapso – será uma acção urgente que de todo não corre em férias, ou seja, uma acção urgente relativamente à qual o juiz não pode ordenar que corra em férias!

No entanto, esta interpretação violaria a Lei de Autorização Legislativa – mantida inalterada – ao esclarecer-nos que os descontos possíveis são, apenas, “os períodos de suspensão da instância, mediação, tentativa de conciliação e aperfeiçoamento dos articulados” (artigo 2.º, alínea n), v) da Lei n.º 76/2009, de 13 de Agosto.

Assim, por respeito à Lei de Autorização Legislativa, a **alínea c) do n.º 1 do artigo 98.º-O** deve ter-se por eliminada e a acção é, afinal, urgente e, necessariamente, corre em férias⁵².

O artigo 98.º-P, finalmente, pronuncia-se sobre o valor da causa e remete para a disposição do Regulamento das Custas Judiciais. Trata-se de matéria que, em rigor, nem devia ser incluída no diploma processual, até porque a fixação do valor da causa ultrapassará a especificidade desta nova acção especial, mas o legislador, tal como, por exemplo, decidiu manter para os processos emergentes de acidente de trabalho, assim não entendeu.

A este propósito, importa ter presente o disposto no artigo 12.º, n.º 1, alínea e) do citado Regulamento das Custas Processuais (aprovado pelo Decreto-lei n.º 34/2008, de 26 de Fevereiro) que se aplica aos casos de impossibilidade de determinar esse valor, sem embargo, como diz o preceito “de posteriores acertos se o juiz vier a fixar um valor certo”. Nesta acção, como decorre do normativo processual, o valor tem que ser fixado pelo juiz a final, igualmente não devendo esquecer-se de o fazer antes se a acção subir em recurso.

5. Algumas questões práticas

Do conjunto de questões colocadas, nesta acção em especial, mas igualmente em outras anteriores e sem embargo do que já se foi dizendo, mormente em notas de rodapé, enumeramos as seguintes questões:

1 – O formulário pode ser apresentado por outrem que não o trabalhador despedido?

⁵² Naturalmente sem prejuízo do disposto no artigo 144.º, n.º 5, alínea b) do CPC, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 35/2010 que, posteriormente, alterou os pressupostos enunciados no texto.

- Sim, desde logo por procurador munido de poderes bastantes. Também por advogado, em representação do trabalhador e juntando a pertinente procuração. Não é obrigatória a constituição de mandatário, mas não é proibida.

- Questão diversa será a eventual possibilidade de dois trabalhadores apresentarem o mesmo formulário, a que juntariam as duas (necessariamente semelhantes) comunicações de despedimento. Não nos parece que tal seja possível e não apenas por questões formais, porquanto – ressaltando o despedimento colectivo, especificamente previsto como coligação ou apensação forçosa – cada despedimento individual é de per si e distintamente uma causa de pedir e, ao sê-lo, envolve necessariamente um pedido distinto.

2 – O formulário pode ser recusado pela secretaria por vir preenchido de forma incompleta?

- Sim, mas apenas se o preenchimento incompleto se referir à identificação das partes, o que, por exemplo, pensamos, não abrange o código postal, e, naturalmente, desde que venha assinado. A recusa de recebimento, já se disse, admite reclamação para o juiz. A confirmação da recusa pelo juiz admite recurso, semelhante ao do indeferimento liminar.

3 – Pode haver indeferimento liminar do requerimento/formulário?

- Sim, mesmo não tendo a verdadeira natureza de um articulado e mesmo prevendo a acção especial um outro momento de absolvição da instância. A possibilidade de indeferimento decorre de sempre haver despacho liminar e não faria sentido designar-se a audiência de partes em caso de manifesta (repetimos: manifesta) impossibilidade legal de prosseguimento da acção. O indeferimento liminar admite recurso, mas o trabalhador deverá, então (e naturalmente sem prejuízo do patrocínio do Ministério Público) constituir mandatário.

4 – Mas se a própria acção prevê a absolvição da instância e a informação ao trabalhador do prazo que ainda dispõe para instaurar a acção comum, continua a justificar-se o indeferimento liminar por erro na forma do processo?

- Sim, se e quando a impropriedade do meio processual é manifesta perante o formulário, em rigor, perante a comunicação que o acompanha.

5 – Só o empregador pode ser condenado pela falta à audiência de partes?

- Assim parece ser, porquanto essa previsão só está pensada para tal caso – artigo 98.º-C, n.º 2.

6 – Mas, se faltarem os dois?

- Se faltarem os dois à primeira audiência de partes, aguardam-se dez dias de justificação. Se nenhum justificar, o empregador é condenado nos termos previstos para a litigância de má fé e é absolvido do pedido. Se justificar o empregador, é apenas absolvido do pedido; se justificar o trabalhador ou ambos, marca-se nova audiência de partes.

- Se faltarem os dois à segunda audiência de partes, entendemos que se continuam a aguardar os dez dias de justificação. Se nenhum justificar a ausência, o empregador é absolvido do pedido. Se só o empregador justificar é o mesmo resultado; se o trabalhador ou ambos justificarem o empregador é notificado para apresentar articulado e é fixada a data da audiência final.

7 – O juiz informa sempre o trabalhador do prazo que dispõe para intentar a acção comum?

- Como decorre de um exemplo que já se avançou no texto, parece-nos que pode não ter que ser, sempre e necessariamente, uma acção comum; no entanto, formalmente só esse dever cabe ao juiz.

8 - Qual o prazo para o empregador apresentar o articulado, se não comparece à audiência de partes?

- Embora a lei o não diga, parece que coerentemente só podem ser o prazo os quinze dias, previsto para os casos de comparência e (para) quando se frustra a tentativa de conciliação (artigo 98.º-I, n.º 4, alínea a).

9 – Se o empregador não apresentar articulado (quer tenha comparecido ou não à audiência de partes) o trabalhador pode apresentar o seu?

- Pode, em quinze dias, e deve para tanto ser notificado. Este articulado pode ser único, além do formulário inicial. Se assim for, o empregador deve poder responder, embora seja difícil precisar se está a responder ou a contestar. Qual o prazo? À primeira vista, e continuando na acção especial, seria o prazo de 15 dias do artigo 98.º-L, n.º 4. Admitimos que, por falta de previsão especial, se aplique de imediato o processo comum, com a expressa vantagem de o processo deixar de ser urgente. O prazo seria então de 10 dias, mas será que, nesse caso, o empregador não poderá então reconvir (estando presentes os pressupostos gerais da reconvenção)?

- Parece-nos mais adequado que esta acção siga até ao fim – qualquer que seja este fim – a sua classificação inicial, ou seja, continue em qualquer caso a ser uma acção especial.

10 – A acção especial pressupõe um despedimento com procedimento disciplinar?

- Pensamos que não. Pressupõe, isso sim, uma comunicação escrita. Claro que sem procedimento o seu sucesso é muito curto, mas o legislador terá querido distinguir os casos em que o despedimento é inequívoco, formalmente aceite de todos os casos em que ele ainda pode ser discutido.

11 – Que entender por comunicação de despedimento?

- Qualquer comunicação escrita, recebida pelo trabalhador que revela a vontade inequívoca de fazer cessar um inequívoco contrato de trabalho?

12 – Pode o trabalhador fazer uso do processo comum com o pretexto de não ter recebido a comunicação escrita, embora sabendo que o seu despedimento ocorreu dessa forma? Quem tem de provar a recepção da comunicação ou quem tem de provar a não recepção no processo comum?

- Se o trabalhador faz uso da acção comum porque diz não ter comunicação escrita (que devia juntar ao formulário) coloca-se um complicadíssimo problema, eventualmente de abuso de processo. À primeira análise caberá ao empregador demonstrar a impropriedade do meio processual, provando o envio (e recepção, real ou legalmente presumida) da comunicação escrita de despedimento. É ao empregador que, neste caso e para este efeito, aproveita a prova do despedimento!

13 – Por fim, a discutida questão: **se o despedimento ocorreu antes de 1.01.2010 deve aplicar-se o processo especial ou antes o processo comum ao instaurar-se a acção em 2010?**

- Têm sido diferentes as respostas a esta questão e certamente só o tempo e os tribunais superiores a resolverão de modo mais definitivo. Os argumentos que sustentam a tese da aplicabilidade da acção comum serão essencialmente: 1. a remissão para o artigo 387.º do Código do Trabalho que, ele mesmo, só entrou em vigor em 2010; 2. a não aplicabilidade imediata da lei nova ao procedimento e aos prazos de caducidade ou prescrição; 3. a circunstância do procedimento, das invalidades e das consequências processuais impugnativas serem diversas das do Código do Trabalho de 2003.

- Os argumentos acabados de enunciar, por nós muito genericamente, e também acrescidamente fundados nos dizeres do Preâmbulo do novo diploma adjectivo, sustentam três doutos acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa (320/10.TTLSB.L1-4, relatado pela desembargadora Isabel Tapadinhas; 93/10.4TTLSB.L1-4, relatado pela Desembargadora Maria

João Romba e 397/10.4TTLSB.L1-4, relatado pelo Desembargador José Feteira) e um douto acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra (27/10.4TTLRA.C1, relatado pelo Desembargador Felizardo Paiva), ainda que neste o problema seja equacionado subsidiariamente.

- Entendemos, com um profundo respeito por outra opinião⁵³ e, desde logo, pelo saber dos ilustres Desembargadores que já se pronunciaram, que nenhum daqueles argumentos é bastante para afastar um relevante princípio geral que é o da aplicação imediata da (nova) lei processual. Este princípio só deve ser derogado por vontade do legislador ou por manifesta incompatibilidade de forma. As questões procedimentais são independentes da impugnação do despedimento. O artigo 387.º só agora (em 2010) está em vigor, mas só agora é que, em rigor, se coloca a questão. Depois, entendemos que o Preâmbulo não tem (nem legalmente pode ter) a virtualidade interpretativa que lhe vem sendo conferida (ele mesmo só valeria para o futuro...) e quando o problema se equaciona em sede de prazos de impugnação e de eventual indeferimento liminar do formulário parte-se, com todo o respeito, de um lapso de análise sob a natureza do prazo e a sua disponibilidade. Primeiro, a caducidade de um ano não é de conhecimento oficioso; depois, o trabalhador que tem o “direito” ao prazo pode accionar quando desejar. Finalmente, a questão da impropriedade do meio processual, por todas as razões, não é manifesta e, por isso, mesmo admitindo ter razão a opinião contrária à que defendemos, não deveria levar ao indeferimento liminar, tanto mais que o processo especial prevê expressamente o caso de absolvição da instância e a informação do prazo que o trabalhador ainda dispõe para usar o processo comum.

- Em suma, mas repetimos, com todo o respeito por outra opinião, não vemos necessidade de derogar o princípio da aplicação imediata da lei processual e na nova acção especial podem ser resolvidas todas as questões de substância, independentemente da sua origem legal. Por maioria de razão, pensamos não ser caso de indeferimento liminar do formulário.

- Reconhecemos, no entanto, e a bem da aplicação do direito, que a questão da aplicabilidade temporal padece da mesma *doença* que a juventude: passa com o tempo, e até rapidamente.

José Eusébio Almeida

Maio/Julho de 2010

⁵³ E, nomeadamente, pela muito saudosa opinião do Mestre Albino Mendes Baptista que entendia, pelo menos numa primeira análise, que se estava perante um “bloco legal” de normas substantivas, procedimentais e processuais e que, enquanto bloco só podia afirmar-se globalmente a partir da entrada em vigor de todas as normas integrantes, ou seja, após 1.01.2010.